CONCEPTO DEL DERECHO ROMANO

1. EL PROBLEMA DE LA CONCEPTUALIZACION:

Es difícil encontrar un concepto específico del Derecho Romano en sus fuentes originales esto se debe, en primer lugar, a que el nombre el originario de nuestra disciplina jurídica fue “jus civile” (Derecho Civil) y el nombre Derecho Romano - que hoy empleamos – no se originó sino siglos después de haber caído el “jus civile” en desuso, en consecuencia era necesario un nombre para identificar al Derecho Civil histórico y diferenciarlo del Derecho Civil vigente; pero eso no es todo, el Derecho Civil de la época histórica no solo contiene reglas de Derecho Privado, sino que estas reglas están mezcladas con reglas de Derecho Público como son las relativas a los delitos, la organización del Estado, las magistraturas, los tributos, y otras institciones del Derecho Público, por cuanto la denominación “jus civile” no se refiere propiamente a lo que en la actualidad conocemos como Derecho Civil, sino que se emplea para identificar al derecho que era propio de los ciudadanos de Romna. En consecuencia, al usar la palabra “jus civile” nos referimos a un conjunto normativo que contienen reglas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, y dentro del Derecho Privado encontramos las reglas del Derecho de Gentes o jus gentium, las reglas del Derecho Natural o jus naturale, y las reglas del Derecho Civil o jus civile integradas por los plebiscitos, los senado consultos, las constituciones, las leyes tanto relativos a impuestos como a matrimonios o divorcios por cuanto esta denominación alude a la fuente de la norma y no al contenido de la misma, que es más bien propia de nuestros tiempos.

En segundo lugar, lo que hoy conocemos como Derecho Romano comprende un conjunto normativo que abarca un periodo de tiempo muy amplio en su etapa formativa, y se extiende desde el año 753 a.C. - fecha de la presunta fundación de Roma – hasta el año 565 d.C. (año en que murió Justiniano). Resulta pues, que cuando se trata de periodos

culturales muy alejados de los nuestros encontramos vocablos difícilmente traducibles, ya sea porque hacen referencia a cosas distintas o porque es diferente el concepto intelectual con que en esa época se definían a las cosas. Veamos un ejemplo.

Todos hemos leído alguna vez las palabras de Jesús en el evangelio de san Mateo Capítulo 15, versículo 8 ***" Este pueblo me honra de boca, pero su corazón está lejos de mí ".*** La primera idea que nos viene a la mente al leer este párrafo es de que el Señor Jesús se refería a personas de malos sentimientos y es porque para nuestra concepción el corazón figurativamente es el órgano de donde surgen los sentimientos, el afecto, el amor, sin embargo este concepto no ha existido siempre. Para los judíos del periodo inter testamentario (200 a. C al 100 d.C.) el corazón no era la fuente de los sentimientos sino que representaba la fuente de donde surgen las ideas, en otras palabras en los tiempos de Jesús el corazón cumplía el rol que para nosotros hoy cumple el cerebro, si le queda alguna duda leamos juntos el evangelio de san Marcos 7:21 y podrán verificar cual era la idea que los judíos tenían sobre las funciones del corazón del cual ***" ... Salen los manos pensamientos. "*** Es oportuno recordar que Jesús vivió y murió en el inicio del Principado, justo cuando la República romana se había extinguido.

El tercero de los problemas lo encontramos en el idioma. Los romanos utilizaron como idioma el latín o latino, pero no siempre. En la época imperial se utilizó el griego como el idioma propio de la cultura. El latín fue la lengua empleada en la administración y en el gobierno, sin embargo el latín no es un idioma exacto, por el contrario es muy especulativo y, con la presencia de los bárbaros en el territorio romano se dio origen a la distorsión del idioma, el mismo que sufrió cambios debido al tiempo y a la obra de los gobernantes. Claudio (Tiberio Claudio Druso) inventó tres letras que èl consideraba de gran necesidad y las hizo añadir al alfabeto (Cayo Suetono Tranquilo; **LOS DOCE CESARES;** Edit. SARPE, Madrid 1985, Pag. 194) pero solo existen en los documentos de esa época y

aún, mucho tiempo después de haber fenecido el imperio romano se siguieron haciendo modificaciones al latín; en el siglo XVII se sustituyó el grafema de la letra“ I ” por el grafeme la “ J ” (i longa en latín) cuyo uso ha quedado hasta nuestros días, pero además en la actualidad encontramos hasta tres formas diferentes de pronunciar el latín: la italiana o eclesiástica usada por el clero católico, la castellana (en España) y la clásica entre los grupos intelectuales.

Tampoco existe acuerdo sobre el número de letras de su alfabeto. Para el estudioso español Javier de Zulueta las letras del alfabeto son 23 en tanto que para el doctor y profesor de lenguas Herman Schnitzler son solo 22, sin embargo en los tiempos de Quintiliano (Marco Fabio Quintiliano) el alfabeto tuvo un número menor al afirmar que la letra X es la última.

En cuarto lugar, además de los problemas expuestos hay otro y es el relacionado con el desarrollo de la ciencia que ha permitido demostrar como fantásticos o legendarios muchos episodios de la historia romana que considerábamos como ciertos. No existen datos confiables de los primeros cuatro o cinco siglos de la historia de Roma, tampoco existen fuentes originales de legislación romana. De la ley de Las XII Tablas no ha llegado hasta nosotros sino algunos fragmentos sueltos y las versiones existentes no coinciden entre sí, lo cual puede verificarse de los fragmentos de las dos versiones que obran al final del presente capítulo. El texto de derecho más antiguo (Las instituciones de Gayo) data de un periodo de tiempo ubicado entre los gobiernos de Adriano (117 – 138 d. C) y el de Antonino Pío (138 – 161 d. C.) pero se desconoce tanto la fecha exacta de su publicación como el nombre completo de su autor.

Luego de salvar estos obstáculos encontramos que el derecho romano tiene dos acepciones:

2. LA CONCEPCIÓN AMPLIA:

Es aquella que entiende por Derecho Romano al conjunto de normas, principios de derecho y acciones jurídicas que rigieron la vida del pueblo romano desde la fundación de Roma (753 a.C.) hasta la muerte de Justiniano (565 d. C.).

Esta concepción comprende un periodo histórico aproximadamente de 1,318 años, señalamos que se trata de un periodo de aproximación debido a que no se ha podido establecer la fecha exacta de la fundación de Roma, además el calendario ha tenido varios cambios sustanciales hasta el calendario gregoriano que nos rige en la actualidad, sin embargo este también presenta algunas inexactitudes lo cual nos lleva a declarar que se trata de una fecha aproximada.

3. LA CONCEPCIÓN RESTRINGIDA:

Es la que denomina Derecho Romano a la compilación de derecho efectuada por el jurista Triboniano por encargo del emperador Justiniano en el año 530 d. C y que fuera terminada en el 533 bajo el nombre de DIGESTO o PANDECTA (PAN = todo; DEKHOMAI = recibir, acoger) y, efectivamente fue la recopilación más grande del derecho existente hasta ese entonces. La comisión compiladora que nombró Justiniano estuvo presidida por Triboniano que era Ministro de Justicia de Justiniano y estuvo integrada por dos profesores de Constantinopla (Teófilo y Cratino), dos profesores de Beirut (Doroteo y Anatolio), el ministro de Hacienda (Constantino) y once abogados de Constantinopla. (LAPIEZA ELLI, Ángel E.; **HISTORIA DEL DERECHO ROMANO;** Edit. Cooperadora de Derecho y CC. SS.; Bs. As. 1981, Pag. 9)

A este trabajo deben sumarse otros no menos importantes como las ***INSTITUTIONES*** o Institutas preparadas por Triboniano, Doroteo y Teófilo antes de publicarse el Digesto con la finalidad de facilitar el estudio del derecho; ***EL CODEX CONSTITUTIONUM*** (El Código) publicado por en el 529 d.C. y el ***CODEX REPETITAE PRAELETIONIS*** que es una revisión del anterior publicada en el 534 y, finalmente las ***NOVELLAE***

CONSTITUTIONES o Las Novelas que son un grupo de constituciones dictadas por Justiniano entre los años 535 al 565 d.C.

Este conjunto legislativo fue denominado más tarde ***CORPUS JURIS CIVILIS.***

Esto es lo que nosotros vemos del derecho romano; pero ¿Cómo veían los romanos al derecho?

4. NOCION DEL DERECHO PARA LA CONCEPCION ROMANA

Los romanos conocieron el derecho con el nombre de ***JUS*** por derivar de la palabra ***JVSTITIA*** (justicia) tal como lo afirma Celso en el Digesto, esta palabra (JUS) era entendida como ordenamiento humano establecido por la autoridad para regular las relaciones de los hombres.

Es oportuno aclarar que uno de los grandes logros del Derecho Romano consistió en separar los jurídico de lo religioso reservando la palabra ***JUS*** para el derecho aplicado a los seres humanos en tanto que emplearon la palabra ***FAS*** para referirse al derecho divino.

El Jus como derecho de los seres humanos podía tener las siguientes acepciones:

4.1 EL JUS COMO DERECHO OBJETIVO:

Para los romanos la palabra “***JUS”*** equivale a conjunto normativo, ordenamiento legal, es lo que modernamente conocemos con el nombre de derecho positivo que está integrado por reglas de cumplimiento obligatorio para la regulación de las relaciones humanas.

El derecho como una aspiración social o un valor ideal tuvo otro nombre entre los romanos, y para esta idea reservaron la palabra “***EAQUITAS”*** (equidad) .

El Digesto señala que la palabra *“**JUS**”* (derecho) es llamada así por derivar de la palabra justicia; Celso por su parte define al derecho de la siguiente manera ***“ JUS EST ARS BONI ET AEQUI ”*** (El derecho es el arte de lo bueno y lo justo) según podemos leer en el Digesto L:1.1.1 Pr. Como hemos señalado al inicio, la palabra “***BONI”*** en latín no debe entenderse como lo bueno moral sino que se usa para referirse a todo aquello que nos proporciona una utilidad, o lo que no es conveniente, y se refiere a la utilidad social del derecho, en cambio para lo bueno moral los romanos emplearon la palabra “***BONUS”.***

Los antiguos romanos entendieron muy bien esta concepción del derecho y la plasmaron en reglas que han sido asimiladas en nuestras legislaciones modernas, como ocurre en el caso del artículo 1 del Código Civil Peruano (1984) que literalmente dice ***“El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece ”*** ; en el Derecho Romano encontramos el origen de esta regla en el Digesto de Justiniano (Dig: L1.5.7) ***“INFANS CONCEPTUS PRO NATO HABETUR QUOTIENS DE COMMODO EIUS AGITUR”.*** Estas palabras son atribuidas al jurista Paulo y pueden traducirse de la siguiente manera : “ Se protege al hijo concebido como si hubiera nacido, siempre que se trate de sus ventajas propias”. Debe tenerse presente que en el presente caso se trata de una traducción literal de expresiones medioevales, consecuentemente la forma literaria de la construcción verbal corresponde a la idea imperante en dicha época.

Al jurista Marcianus se le atribuyes estas otras palabras ***“ Es ley aquello a lo que todos debemos obedecer, entre otras muchas razones, principalmente porque toda ley es hallazgo y don de Dios, dogma de los hombres prudentes, corrección de las faltas tanto voluntarias como involuntarias, y convenio común de la ciudad, según la cual deben vivir todos los que en ella se encuentran ”*** . Este conjunto normativo estaba compuesto además de leyes por los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones de los emperadores, los edictos de

los magistrados, y las respuestas de los jurisconsultos. Todo esto constituyó el derecho escrito tal como leemos en las Instituciones I: 2 (GAYO, **INSTITUCIONES JURIDICAS;** Edit. Gráficas Diamante, Barcelona 1965; I,2; Pag. 3) , y dentro de este derecho se distinguieron un derecho común compuesto por reglas y principios de carácter general al que llamaron "***JUS COMMUNE"***, en tanto que a las excepciones a estas reglas las denominaron "***JUS SINGULARE"***. Por ejemplo el "***JUS COMMUNE"*** nos permite contratar libremente, sin embargo el "***JUS SINGULARE"*** prohíbe los contratos entre cónyuges.

4.2 EL JUS COMO DERECHO SUBJETIVO:

También los romanos emplearon la palabra "***JUS"*** para indicar la facultad de un sujeto de derecho o el poder que tiene este para motivar la intervención coactiva del Estado que no declaraba un derecho concreto sino que facultaba una acción, de modo tal que el Edicto del pretor no era una declaración de derechos sino que ***"Era un elenco de acciones prometidas para los distintos supuestos considerados"*** (ARGUELLO, Miguel Angel; **MANUAL DE DERECHO ROMANO;** Edit. Astrea, Bs. As. 1985, Pag. 12). Así pues, encontramos en el Digesto de Justiniano el siguiente texto: ***" Autorizaré que se posean y vendan los bienes del que se oculte para defraudar a sus acreedores si nadie le defiende según el arbitrio de un hombre recto "*** (Dig: L42,4,7,1)

4.3 EL JUS COMO STATUS:

La palabra "***STATUS"*** se traduce como situación o estado de una persona, pero esta palabra no se refiere a la organización política sino que se refiere a posición, condición o situación de una persona o de una cosa (LAPIEZA ELLI, Angel E.; Op. Cit. Pag. 13), pues para lo que en la actualidad entendemos por Estado o organización de la cosa pública los romanos usaron el nombre de "***RES PUBLICA"***. Esta palabra - refiriéndonos a la palabra "***STATUS" -*** se emplea para denotar la condición de las personas o de las cosas.

En la concepción romana no todos los hombres eran libres, y no todos los hombres libres estaban dotados de la capacidad para invocar el derecho. La regla ***"PERSONA EST HOMUS STATUS PRAEDITUS"*** (Persona es el hombre dotado de capacidad) nos indica que no todos los hombres eran personas, en razón de lo cual se denomina "***SUI JURIS"*** a quienes estaban dotados de capacidad jurídica por derecho propio en tanto que se emplea el término "***ALIENI JURIS"*** para referirse a quienes dependen de otro para accionar validamente el derecho.

4.4 EL JUS COMO DERECHO FORMULARIO:

También ententieron los romanos el significado de la palabra "***JUS"*** como la palabra o conjunto de palabras que al ser pronunciadas por el Pretor constituían el "***JUS DICERE"***. La Ley Aebutia (130 a.C.) introdujo la práctica de las fórmulas escritas reemplazando así las antiguas fórmulas verbales de las antiguas acciones de la Ley.

El principio ***"UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO"*** se traduce " De la manera en que la palabra lo manifieste, así quedará jurídicamente." Esta expresión era aplicable tanto a las manifestaciones consensuales de las partes en los contratos verbales, como a las palabras del magistrado al resolver una controversia en un proceso determinado ***(JURIS DICTIO***) y forma parte de lo que los romanos entendían como leyes privadas porque solo vinculaban a las personas que intervenían en el negocio jurídico. Cuando el jus derivaba de una ley pública, se convertía en un jus publicum, de modo que no podía ser aleterado por acuerdos de los particulares (ius publicos privatorum pactis mutaris non potest), como ocurre en los casos de regulación jurídica de la libertad, la manumisión, la organización familiar, la usura, Etc.